

6 de mayo de 2011

Lugar: Centro Judicial de Ponce

Hon. José Emilio González

Co-Presidente

Hon. Liza Fernández Rodríguez

Co-Presidenta

Buenas tardes a todos los miembros de la *Comisión Conjunta Permanente de la Asamblea Legislativa para la Revisión Continua del Código Penal y para la Reforma de las Leyes Penales Especiales*. Mi nombre es Luis Muñiz Echevarría, soy natural del pueblo de Yauco, y me he desempeñado como abogado por los pasados 10 años. Agradezco a los miembros de la Comisión por darme la oportunidad de comparecer ante ustedes para reaccionar a la creación del "Nuevo Código Penal del 2011" propuesto por el P. del S. 2021 y el P. de la C. 3241.

Les informo que aunque laboro para la Sociedad para Asistencia Legal comparezco ante ustedes en estricto carácter personal y que mis opiniones y comentarios no representan necesariamente el sentir de la delegación de Abogados de Ponce o de ninguna organización a la que pertenezca. De igual manera les manifiesto que nuestra comparecencia es una bastante general y carece del detalle y el rigor investigativo e intelectual que se espera de un académico. La crítica rigurosa, detallada y extensa es responsabilidad de las Escuelas de Derecho, de los académicos, de la Sociedad para Asistencia Legal y del Departamento de Justicia. Mi

deseo es plasmar para el récord legislativo de la medida una serie preocupaciones que me han surgido como consecuencia del examen preliminar que he hecho del P. del S. 2021. Mis observaciones las hago desde la perspectiva del abogado postulante que día a día comparece a defender imputados de delito en los tribunales del País.

Leí en la prensa, hace poco más de un mes, una serie de artículos que anunciaban la creación de un Nuevo Código Penal. Se deba especial atención al hecho de que las penas para los delitos que con mayor frecuencia acaparan lo medios de comunicación serían aumentadas. En algunos de los reportajes se acompañaban tablas que recogían las penas existentes y las comparaban con las propuestas. De inmediato me hice de una copia del P. de S. 2021 gracias al Internet. No encontré ningún tipo de informe sobre la medida en el que se analicen y fundamenten los cambios propuestos al Código Penal de 2004 y si existe alguno no tuve la oportunidad de examinarlo. Estoy huérfano de este material que pudo haber sido de gran ayuda para comprender las verdaderas motivaciones que llevan a esta Asamblea Legislativa a considerar la aprobación de un Nuevo Código Penal. De la lectura inicial al PS 2021 llamó significativamente mi atención, entre otras cosas, el énfasis que se le da al aumento de la pena arguyendo que las actuales son indulgentes y que un aumento en las mismas sirve de disuasivo al ciudadano que se propone delinquir. No se tratan, por lo menos no se desprende de la Exposición de Motivos, otros fines de la pena como modo para establecer Ley y Orden como lo son; la retribución, la rehabilitación, la incapacitación, la restitución y la resocialización. Noté de la lectura a la Exposición de Motivos que el Código Penal propuesto está ausente de una investigación de datos

que permitan determinar la gravedad del problema con el cual se intenta justificar el aumento en las penas. Entiendo que a seis años de la aprobación del Código Penal vigente, todavía no debe existir data estadística suficiente para justificar este Nuevo Código Penal. El razonamiento subyacente es el siguiente, en la medida en que encarcelamos más personas por mayor periodo de tiempo, los ciudadanos que se encuentran en la libre comunidad se asustarán y no cometerán delito. De igual modo, el delincuente cuando salga de la institución tendrá miedo de delinquir. Este razonamiento parece obviar lo más importante, las causas del delito. No se requiere conocimientos especializados en derecho ni en sociología para saber cuáles son éstas. La drogodependencia y la falta de un enfoque salubrista; el desempleo; falta de presencia policial; marginalidad; desigualdad social, pobreza; educación; pobre modelaje; densidad poblacional; edad, sexo y composición social; hasta condiciones climáticas por mencionar algunas.

Se puede hacer una lista interminable de muchísimas causas, que por su extensión y complejidad hace imposible discutir las y mucho menos resolverlas todas. El pretender discutir las todas sería un ejercicio fútil que nos conduciría a ninguna parte. Es preciso distinguir las y jerarquizar las para así poder entender la cuestión.

Todos sabemos que la actividad criminal va en aumento, o al menos esa es la percepción que han generados los medios de comunicación, en particular la prensa. Existe y es palpable en la ciudadanía una gran preocupación por el crimen, pero pese a esto es preciso mantener presente que cuando se promulga legislación ésta debe

estar atada a una necesidad real fundamentada en datos estadísticos, análisis y estudios que pongan de manifiesto una problemática social y no en una preocupación en gran medida generada por los medios de comunicación. Nuevamente indico mi desconocimiento sobre la existencia de un informe donde la existencia de esta data se pueda constatar. Resulta también conveniente la implementación de reformas enfocadas a la identificación de otras vías para entender la problemática criminal en lugar de optar por la vía fácil de aumentar las penas como si eso fuese la solución a este mal social que nos aqueja.

En esencia, se aumentan las penas y se reducen significativamente las circunstancias atenuantes. También se establece un sistema de penas fijas. Todo esto aminora la posibilidad para el acusado de demostrar la existencia de circunstancias que aminoren la pena. Debo añadir que un aumento excesivo de las penas como el propuesto apareja serias consecuencias en la persona confinada disminuyendo la posibilidad de rehabilitación. Mientras más tiempo estén confinados sin programas de rehabilitación adecuados, menor será la posibilidad de lograr una transición armoniosa a la libre comunidad.

Con respecto a la implementación del sistema de penas fijas propuesto con este Nuevo Código Penal se limitaría grandemente la discreción del tribunal para considerar la aplicación de penas atenuadas cuando exista alguna circunstancia atenuante de las actualmente reconocidas. Esto debido a que de éstas se han eliminado cinco que son importantísimas, a saber:

- ✓ La víctima provocó el hecho o éste se produjo por su descuido.
- ✓ El convicto fue inducido por otros a participar en el incidente.
- ✓ El convicto realizó el hecho por causas o estímulos tan poderosos que le indujeron arrebató, obcecación u otro estado emocional similar.
- ✓ La participación del convicto no fue por sí sola determinante para ocasionar el daño o peligro que provocó el hecho.
- ✓ El daño causado a la víctima o propiedad fue mínimo.

Sin embargo se quedaron todos los agravantes, no se eliminó ni uno solo. Esto trae como resultado que en la mayoría de los casos, se impondrán las penas fijas sumado a la pena agravada del 25% añadido.

Todas las penas fijas se aumentan, al igual que las penas con circunstancias atenuantes incluyendo la pena para los delitos menos graves que aumentará de 90 días de cárcel hasta 6 meses. Llamó curiosamente mi atención que tan sólo en aquellos delitos inherentes al descargue de alguna función pública y que implican violaciones a derechos civiles y constitucionales las penas se reducirán drásticamente. . Por mencionar algunos véanse los delitos comprendidos entre los artículos 160 y 164 del Código Penal propuesto:

- ✓ Evasión del auto habeas corpus.
- ✓ Incumplimiento del auto de habeas corpus.

- ✓ Detención ilegal y prolongación indebida de la pena.
- ✓ Orden de arresto y allanamiento obtenida ilegalmente.
- ✓ Se eliminó el delito de Allanamiento ilegal.

La penas para estos delitos que actualmente son graves de cuarto grado con penas fija de un año con nueve meses y máxima de tres años de cárcel se reduce a penas menos graves de hasta 6 meses. Son los únicos delitos que bajarán de graves a menos graves. Ese es el valor que se le da a la libertad del individuo y a su intimidad, seis meses. Deberían ser más sensatos y eliminarlos todos, lo cierto es que en mis años de experiencia nunca he visto que se procese a nadie por estos delitos y tampoco conozco abogados que conozcan de casos en que se le hayan radicados cargos a funcionarios públicos por estos delitos.

Otra de los cambios que saltan a la vista está en lo relacionado con la reincidencia. En materia de reincidencia agravada regresamos al Código del 1974, restableciendo el término de 20 años de cárcel o el doble de la pena con circunstancias agravantes. También regresamos al Código Penal del 1974 en lo relacionado al plazo de tiempo que puede ser considerado para alegarse una convicción anterior como reincidencia, que con el código propuesto es de 10 años cuando actualmente es de 5 años. Se hecha por la borda el esfuerzo invertido en la creación del Código Penal del 2004, que si cuenta con una base empírica. Aun no comprendo como esto reducirá el crimen.

Ya no será suficiente el que el acusado de delito tenga una incapacidad mental que le impida comprender la criminalidad del acto en el que ha incurrido. Se le exigirá que dicho impedimento o defecto mental sea severo y que logre establecerlo con prueba robusta y convincente. Si no es "severo", no hay defensa. El problema está en definir qué es "severo" ya que esta valoración de gravedad es sugestiva y, en última instancia, es el juzgador quien tendrá que determinarlo. En este sentido, la redacción es una vaga y coloca al juzgador en la posición de tener que realizar una función que le corresponde al legislador, la de definir el concepto.

No todos los delitos requieren el mismo proceso mental. El calificativo de "severo" no le permitiría a los jueces hacer una evaluación caso a caso de los hechos ante su consideración. El limitar la defensa de insanidad mental solamente a aquellos casos donde se demuestre con prueba "robusta y convincente" u defecto mental "severo" excluyendo cualquier otra forma de enfermedad o defecto mental tiene el efecto que convertir en imputables a los acusados con retardación moderada, sin tomar en consideración si la conducta de éste demuestra que podía actuar de otra manera o si realmente comprendía la criminalidad del acto.

Si se estableciese una evaluación caso a caso donde el juez pueda tomar en consideración los hechos particulares y la persona misma del acusado, éstos podrían tomar determinaciones más acertadas sobre la intención criminal o *mens rea* y hacer verdadera justicia.

El aumento en el quantum de prueba requerido para la defensa al exigir “prueba robusta y convincente” del defecto mental “severo” es una disposición estrictamente evidenciaria. Incorporar figuras evidenciarias y procesales (algunas de las cuales mencionare más adelante) en un Código Penal generaría confusión e iría a contrapelo con la alegada precisión que pretende establecerse con este Código Penal propuesto.

En la actualidad la cordura se presume en tanto y en cuanto no sea rebatida con prueba que genere duda razonable. En Pueblo v. Colón Morales, 100 DPR 40 y en Pueblo v. Guzmán Torres 102 DPR 700 se resolvió que esta presunción de cordura puede quedar rebatida con la propia prueba del ministerio público. Con el cambio propuesto por el Nuevo Código Penal todo el peso se coloca sobre la defensa con unas exigencias que convertirían esta defensa en inoperante.

Sumado a todo lo antes dicho, si el acusado tiene la suerte de ser exonerado por esta defensa se enfrentaría a una medida de seguridad que ya no estaría limitada a la pena establecida para el delito por el cual se le procesó. La persona exonerada por esta defensa podría estar sujeta a una medida de seguridad indefinida. Todo dependerá de la discreción del facultativo que lo evalúe cada tres meses.

Como dicen “hay defensas que matan” y ésta podría ser una de ellas. Se coloca al abogado en el dilema de escoger entre anunciar una defensa de insanidad mental que podría tener a su cliente de por vida sujeto a una medida de seguridad o si pasarla

por alto y llegar a un tipo de alegación o ver el caso prescindiendo de ella. El aumentar el quantum de prueba para establecer la defensa de insanidad mental también tendría el efecto de forzar a los acusados de delito, en su mayoría indigente o de modestos recursos económicos, a incurrir en gastos de litigación adicionales y prueba pericial que inevitablemente se encarecerá.

Otra de las cosas que llamó de inmediato mi atención fue el hecho de que por fiat legislativo se pretenden establecer medidas procesales y evidenciarlas que corresponde al Tribunal Supremo. La legislatura sólo debe atender asuntos sustantivos. Según nuestra Constitución, el Tribunal Supremo es quien adopta para los tribunales las reglas de evidencia, procedimiento criminal y procedimiento civil, luego éstas se envían a la rama legislativa que las enmiende, deroguen o complementen.

Con el artículo 90 propuesto en el Nuevo Código Penal se pretende modificar la norma procesal al derogar a **Pueblo v. Camacho Delgado**, 2008 TSPR 174 sobre desestimación por violación al derecho a juicio rápido reconocido en la regla 64 de procedimiento criminal. Este caso resuelve que una vez desestimado un caso violación al derecho a juicio rápido se da por terminada la acción penal iniciada por el Ministerio Público, de esta forma si el Ministerio Público pretendía iniciar un nuevo proceso debía hacerlo mediante una nueva radicación a nivel de vista para determinar causa probable para arresto, la conocida regla 6. También se revoca lo resuelto en **Pueblo v. Tompson Faberllé**, 2010 TSPR 237, que entre otras cosas resuelve que iniciar una nueva acción penal con la mera presentación de la acusación, sin pasar por las etapas

preliminares, viola el Artículo II Sección 10 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico porque se iniciaría una acción penal sin que haya habido una orden de arresto válida.

En resumen, incluir el Artículo 90 en el nuevo Código Penal representaría un grave conflicto entre dos ramas de gobierno que deben guardarse un respeto que garantiza nuestro sistema de pesos y contrapesos.

De los pocos cambios con los que estoy de acuerdo es con la eliminación de la figura del cooperador simple del artículo 44 del Código Pena vigente. Estas personas pueden ser procesadas por encubrimiento o conspiración. Pero me preocupa el inciso (h) del Código Penal propuesto que cataloga como autores a los que "cooperan de cualquier otro modo en la comisión de delito" porque esto puede abrir la puerta para que se procesen como autores a personas que estaban en el lugar menos indicado en el momento menos indicado, lo que conocemos como la mera presencia. Debe requerirse siempre, como actualmente se requiere, actos anteriores, concomitantes y posteriores de los cuales razonablemente pueda inferirse la intención criminal y probarse más allá de duda razonable.

Por años se ha pretendido atribuir a la política criminal de X o Y administración el aumento en la actividad criminal. Eso es algo a lo que ya estamos acostumbrados y no nos extraña. Se acostumbra imputar el alza en la actividad criminal al fracaso determinada política criminal, plan anti-crimen o como deseen llamarlo. Hay pocos

datos sobre el efecto disuasivo de las penas en Puerto Rico y estoy seguro que mucho menos sobre los otros cambios propuestos de los que he reseñado algunos. Pero si sabemos que las tasas de criminalidad varían con frecuencia independientemente de políticas como la de "mano dura", "castigo seguro", "golpe al punto" o cualquier otra "política criminal" que se inventen como la propuesta con este Nuevo Código y que aún no han bautizado. Si se pretende aprobar un nuevo Código Penal donde el objetivo principal es aumentar las penas es mandatorio realizar un estudio exhaustivo para demostrar la existencia real de un problema cuya consecuencia real sea la necesidad de aumentar las penas en casi la totalidad de los delitos recogidos por el Código Penal del 2004.

A la cabeza de las "problemáticas" a considerarse en un proceso de análisis está la tendencia natural del Hombre a delinquir. Entiéndase, no hablo del delito tipificado, sino a la violación de la norma social en provecho propio. Desde el niño que le quita sus juguetes a otro casi siempre utilizando la violencia e intimidación, hasta el respetable y honorable adulto se vale de su poder e influencia para ilegítimamente hacerse de fortuna, de los cuales no nos faltan ejemplos, o el "títere" que mata para robar o por el puro placer de dañar. En todos los casos la impunidad es la puerta por la que se pasa de la tendencia a la acción, dando rienda suelta a los más bajos instintos. "La ocasión hace al ladrón" y el no ser descubierto, apresado y castigado anima al más temeroso o indeciso. Sin frenos morales, sociales o penales, volvemos a la ley de la selva. Todo lo demás es retórica para no hacer nada. Es la certeza de que se va ser apresado lo que realmente surte algún efecto disuasivo en la mente criminal. La pena

con la que se le castigue basta que sea proporcional a la gravedad del delito y que cumpla un fin rehabilitador, pero no puede ser aumentada con el único y deliberado propósito de desalentar conducta criminal. De suma importancia resulta ser lo planteado por el reconocido penalista catalán Santiago Mir Puig al afirmar que "la eficacia de la pena no esta en su gravedad, sino en su certeza". Es decir, lo verdaderamente eficaz es que se aplique el derecho penal, que se detenga a los delincuentes, no que se aplique más o menos pena.

El aumento de las penas no influye en el delito. No hay relación entre seguridad y derecho penal. El aumento en las penas aumenta la inseguridad de todos. En un sistema democrático el poder penal debe ser utilizado como última ratio. Además, la agravación de las penas puede desvirtuar la percepción del ciudadano con respecto a sus instituciones gubernamentales y la confiabilidad en el "Estado", pues daría la apariencia que éstas son incapaces de solucionar de forma racional los problemas.

Si no se persigue el delito es inconsecuente el fin disuasivo. Los abogados, fiscales y jueces a diario tenemos que consultar el código penal o alguna ley penal especial para verificar la pena de X o Y delito. Si los profesionales llamados a conocer las penas con las que se castiga el delito no las conocen del todo, qué debemos esperar del simple ciudadano de a pie. ¿Que tenga una copia de Código Penal (o de la ley penal aplicable al caso) en la mesa de noche para en la mañana estudiarla a ver qué delito cometerá y saber cuánto le costará en términos de privación de libertad?

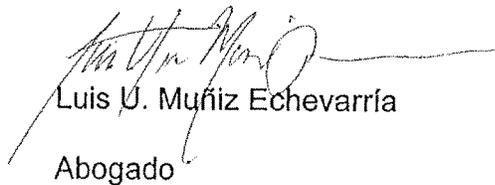
Otro problema social que debe tratarse como causal del delito es la drogodependencia. En las pasadas semanas me encontré con una amiga en las páginas del El Nuevo Día. La Lcda. Verónica Vélez Acevedo, el 5 de febrero de 2011, publicó una columna con una serie de observaciones y datos muy acertados sobre el problema de la drogodependencia. En la columna titulada "La drogodependencia y el fracaso del enfoque punitivo" hace referencia a unas cifras muy reveladoras. Según la Lcda. Acevedo, haciendo ésta referencia a una serie de datos publicados en los diarios del País: el 80% de los delitos cometidos se relacionan a uso de drogas prohibidas, el 60% de los asesinatos cometidos es la droga, el 61.4% de los confinados usaban drogas cuando entraron a la cárcel, la tasa de reincidencia es de un 66% de los ex confinados, de los cuales dos terceras partes (2/3) cometen delito en los tres (3) años próximos a su excarcelación. Esta tasa de reincidencia no se reduce aumentando dramáticamente las penas para los delitos relacionados directamente al consumo y posesión de drogas ilegales (ej: escalamiento, robo, apropiación ilegal etc.), como lo propone este Nuevo Código Penal . Concurro con la Lcda. Vélez Acevedo en que debe evaluarse una perspectiva salubrista como alternativa a la reclusión. Al igual que ella, pienso que en algunos delitos de posesión de drogas debería abolirse la pena de reclusión y plantearse nuevas alternativas de desvío apoyadas en modelos que han probado ser exitosos y a los que la compañera hace referencia en su columna. El drogodependiente debe ser tratado como un enfermo, no como un criminal. Estamos ante un problema de salud pública que es responsabilidad del Estado atender. Hasta ahora la llamada "guerra contra las drogas" no se ha ganado y mientras sigamos encarcelando enfermos no se ganará. La asignaciones multimillonarias a agencias del

orden público para invadir residenciales y arrestar usuarios y “runners” no rendirán fruto alguno hasta que esos recursos no se utilicen para educar, para ofrecer empleos para diseñar y mantener programas de rehabilitación. Nada se gana eliminando la alternativa de que los convictos se beneficien de la pena alternativa de restricción terapéutica recogida en el artículo 51 del Código Penal vigente y que se pretende eliminar. Las penas alternativas a la reclusión deberían estar disponibles para la gama de delitos antes indicada y no limitarse únicamente a los delitos menos graves como se propone. Tampoco ganamos nada eliminando las disposiciones sobre el certificado de rehabilitación estatuido en el artículo 104 y 313 de Código vigente.

Para finalizar, tuve la ocasión de contar los artículos que han quedado inalterados con este Nuevo Código Penal del 2011, son aproximadamente 146. Por lo tanto, no estamos hablando aquí de un nuevo cuerpo legal, estamos hablando de un remiendo al Código existente para aumentar penas, proteger más a las víctimas, restarle protecciones a los imputados de delito (véanse los artículos 160 al 164 del Código Penal del 2011, única instancia en la que se reducen las penas de grave a menos grave), eliminar modalidades atenuadas en distintos delitos, eliminar cualquier grado de responsabilidad en la alegadas víctimas, eliminar defensas o hacerlas inaccesibles etc, etc, etc..

La suma de todo esto solamente tendrá el efecto de que las cárceles se llenen y hacinen nuevamente quedando en una situación igual a la que nos llevo al caso Morales Feliciano que estamos comenzando a superar pero no resolverá el problema del alza en la actividad criminal.

En tanto no se acepte que lo afirmado es lo que es, una verdad inobjetable, será imposible reducir el delito y la violencia que genera, la criminalidad seguirá en aumento. La utopía de eliminar el delito como la de eliminar la pobreza son discursos demagógicos de cumplimiento imposible que se plantean, replantean y se prometen, con un bonito "jingle" de fondo, cada cuatro años. Forman parte de la naturaleza humana que no puede ser recreada. El transgredir y sacar ventaja por encima de la norma, como el esforzarse para mejorar su situación económica en conjunto con las circunstancias que ya he mencionado son las principales causa del delito, no la laxitud o severidad del castigo.



Luis U. Muñiz Echevarría
Abogado